ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page1

CIRCULAIRE SOCIALE DE L'IFEC

N°74 - MAI 2012

ifec

L'Institut Français
des Experts-comptables et
des Commissaires aux comptes

www.ifec.fr

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page2

CIRCULAIRE SOCIALE DE L'IFEC

N°74 - MAI 2012

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page3

SOMMAIRE

1 Les minima conventionnels applicables en 2012 P4

2 Les accords de validation : mode d'emploi P12

3 Emploi des séniors : 2 ans après, où en êtes-vous ? P24

4 Jurisprudence sociale de la profession P35

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page4

1 Les minima conventionnels 2012

2012

Dans un contexte économique particulièrement difficile pour les cabinets, alors qu'aucun accord n'avait pu aboutir à l'issue des négociations sur les salaires en 2011, la Délégation patronale (IFEC et ECF) et les syndicats de salariés CFDT et FEC-FO sont parvenus à un accord et ont revalorisé la grille des minima conventionnels en deux temps : au 1er avril 2012, puis au 1er octobre 2012.

La grille des minima conventionnels applicable à compter du 1er avril 2012 est la suivante :

- La valeur de base est maintenue aux 164 premiers points de la grille.
- La valeur du point de base passe de 98,00 € à 101,5 €.
- La valeur du point hiérarchique passe de 61,00 € à 63,50 €.
- Le forfait annuel en jours passe de 30 800 € bruts/an à 31 800 € bruts/an.
- L'indice 40 passe de 37 045,11 € bruts/an à 40 000,00 € bruts/an (non revalorisé depuis 1997).

A compter du 1er octobre 2012, la grille est modifiée comme suit :

- La valeur du point de base passe de 101,50 € à 102,00 €.
- Le forfait annuel en jours passe de 31 800 € bruts/an à 32 000 € bruts/an.

Niveau	Coefficient	Minima au 1er avril 2012	Minima au 1er octobre 2012
N5	**170**	**17 027,00 €**	**17 109,00 €**
	175	17 345,00 €	17 427,00 €
	180	17 662,00 €	17 744,00 €
	190	18 297,00 €	18 379,00 €
	200	18 932,00 €	19 014,00 €
	210	19 567,00 €	19 649,00 €
N4	**220**	**20 202,00 €**	**20 284,00 €**
	240	21 472,00 €	21 544,00 €
	260	22 742,00 €	22 824,00 €
	280	24 012,00 €	24 094,00 €
N3	**330**	**27 187,00 €**	**27 269,00 €**
	385	30 680,00 €	30 762,00 €
N2	**450**	**34 807,00 €**	**34 889,00 €**
	500	37 982,00 €	38 064,00 €
N1	**600**	**44 332,00 €**	**44 414,00 €**
Forfait jours		**31 800,00 €**	**32 000,00 €**
Indice 40		**40 000,00 €**	

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page5

Paliers d'ancienneté	Montant annuel au 1er avril 2012	Montant annuel au 1er octobre 2012
3 ans	305,00 €	306,00 €
6 ans	609,00 €	612,00 €
9 ans	914,00 €	918,00 €
12 ans	1 218,00 €	1 224,00 €
15 ans et plus	1 523,00 €	1 530,00 €

Les adhérents des deux syndicats patronaux signataires devront appliquer cette nouvelle grille **à compter du 1er avril 2012.** Les cabinets non adhérents devront l'appliquer à partir de la publication d'un arrêté d'extension de l'accord.

Il s'agit donc pour les cabinets d'un rattrapage qui ne concerne que les **minima conventionnels** dont les deux premiers coefficients étaient devenus inférieurs au SMIC depuis janvier 2012.

Soucieux de ne pas exposer les cabinets à des variations trop importantes de la grille, l'IFEC a tenu à rappeler aux organisations syndicales de salariés, la nécessité de **trouver un accord chaque année** qui permette de revaloriser les minima conventionnels.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page6

2 Les accords de validation : mode d'emploi

Procédure de saisine

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a introduit pour les entreprises de moins de 200 salariés dépourvues de délégués syndicaux, la possibilité, à compter du 1er janvier 2010, de négocier des accords avec des représentants élus du personnel.

Les cabinets concernés doivent saisir la Commission paritaire de branche selon les modalités définies aux articles L.2232-21 et L.2232-22 du Code du travail.

En l'absence d'un accord de branche sur les conditions de saisine de la Commission paritaire de branche, l'IFEC a décidé d'accompagner ses adhérents dans cette procédure en mettant, notamment à leur disposition un certain nombre de modèles et de formulaires qui leur seront indispensables.

SOMMAIRE

Les modalités de négociation

- Les cabinets concernés 7
- L'information préalable des organisations syndicales représentatives 8
- Le déroulement des négociations 8
- Les mesures pouvant faire l'objet d'un accord 9

Les conditions de validation de l'accord

- La procédure de saisine 11
- L'étude de l'accord par la Commission Paritaire de branche 12
- Le dépôt de l'accord 12

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page7

Les modalités de négociation

Avant le 1er janvier 2010, une entreprise dépourvue de délégué syndical ne pouvait négocier un accord collectif qu'à la condition qu'une convention collective de branche étendue l'y autorise.

Depuis la loi du 20 août 2008, *« portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail »,* l'article L. 2232-21 du Code du travail réserve la possibilité aux **entreprises de moins de 200 salariés,** et n'ayant **pas de délégué syndical** de conclure ce type d'accord avec des membres titulaires élus au **comité d'entreprise** ou, à défaut, des délégués du personnel titulaires représentant la **majorité des suffrages** exprimés lors des dernières élections professionnelles, ceci même en l'absence de convention collective de branche étendue.

Ces accords doivent faire l'objet d'une **validation par la Commission paritaire de branche,** qui dispose de **4 mois** pour se prononcer sur leur **conformité** avec les dispositions **législatives, réglementaires et conventionnelles** applicables (article L. 2232-22 al 1er du Code du travail).

Afin que les cabinets puissent conduire leurs négociations et valider leurs accords avec succès, nous avons souhaité faire un retour sur ce dispositif ainsi que sur la procédure à suivre.

Les cabinets concernés

● Les conditions d'effectifs

Seuls les cabinets de moins de 200 salariés dépourvus de délégués syndicaux peuvent négocier un accord collectif.

!

Ce seuil se calcule selon les règles habituelles de décompte des effectifs fixées à l'article L. 1111-2 du Code du travail.

Ce seuil s'apprécie uniquement au niveau du cabinet, voire de l'UES, tous établissements ou toutes sociétés confondus et non au niveau du groupe. Un établissement de moins de 200 salariés n'ayant pas de délégué syndical ne pourra donc pas conclure d'accord collectif s'il appartient à un cabinet employant 200 salariés et plus.

● L'appréciation de l'absence de délégués syndicaux

Le défaut de délégués syndicaux s'apprécie à la fois au niveau du cabinet et de l'établissement (bureau ou site). En effet, il est, par exemple, impossible de négocier un accord en l'absence d'implantation syndicale dans un établissement alors qu'un délégué syndical a été désigné au niveau du cabinet. Dans un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 18 novembre 1997, les juges ont estimé que dans pareil cas, la conclusion d'accords entre l'employeur et des institutions représentatives du personnel constitue un délit, car elle porte atteinte au monopole de négociation que la loi confère aux organisations syndicales.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page8

L'information préalable des organisations syndicales représentatives

L'article L. 2232-21 du Code du travail impose aux cabinets d'informer les organisations syndicales représentatives de la branche de leur décision **d'engager des négociations.**
Cette information doit être faite **préalablement à l'ouverture des négociations.** Il est vivement conseillé de l'adresser **par courrier recommandé avec accusé de réception.**

Cette obligation d'information incombe à tous les cabinets concernés, qu'ils soient adhérents ou non à un syndicat patronal de branche.

info **Les organisations syndicales représentatives de la branche sont la CGT, la CFTC, la CFDT, la CFE-CGC et la FEC-FO. Il s'agit pour le moment des 5 syndicats bénéficiaires de l'ancienne présomption irréfragable de représentativité.**

A compter de la 1ère mesure d'audience en 2013, seront représentatives les organisations syndicales qui satisferont aux critères de représentativité, qui disposeront d'une implantation équilibrée au sein de la branche et qui justifieront au 1er tour des élections d'une audience globale d'au moins 8%.

Le déroulement des négociations

L'article L. 2232-23 du Code du travail prévoit que chaque négociateur doit bénéficier d'un temps nécessaire à la négociation, en l'occurrence **jusqu'à 10 heures par mois (sauf circonstances exceptionnelles).** Ces heures ne doivent pas être confondues avec les heures de délégation dont il dispose, le cas échéant, en qualité de représentant élu du personnel.

● La négociation avec les élus du personnel

Seuls les élus titulaires sont habilités à négocier des accords collectifs en l'absence de délégué syndical. L'article L. 2232-21 du Code du travail indique plus précisément qu'il s'agit, par ordre de priorité, des membres **élus titulaires du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel titulaires.**

Les élus titulaires signataires de l'accord devront avoir recueilli **plus de 50 % des suffrages exprimés** lors des dernières élections professionnelles (article L. 2232-22 du Code du travail). En l'absence de dispositions législatives contraires, les résultats des premier et second tours devront être pris en compte.

● En l'absence d'élus du personnel

Les cabinets de 11 salariés et plus dépourvus de délégués du personnel ont la faculté de signer des accords avec un salarié mandaté dans les conditions fixées par l'article L. 2232-24 du Code du travail.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page9

L'absence d'élu ou de syndicat s'apprécie au niveau du cabinet et doit être attestée par un procès-verbal de carence établi lors des dernières élections organisées.

Seules les organisations syndicales représentatives au niveau de la branche sont habilitées à mandater les salariés.

info **Une même organisation syndicale ne peut mandater qu'un seul salarié. Le salarié concerné ne doit pas être un collaborateur assimilé à l'employeur ou lui être apparenté de quelque manière que ce soit (article L. 2232-26 du Code du travail).**

Conformément aux articles L. 2411-1 et suivants du Code du travail, le salarié mandaté bénéficie de la même protection que les autres représentants du personnel. Le délai de protection court à compter de la date de la fin des négociations, formalisée par un procès-verbal de désaccord.

Il est important de noter que l'accord signé avec un salarié mandaté doit être **approuvé par la majorité des suffrages exprimés par les salariés consultés par référendum.** Cette démarche est obligatoire à la validité de l'accord.

La loi du 20 août 2008 réserve également la possibilité à une organisation syndicale de branche de mandater **un représentant de section syndicale** dans les cabinets ne pouvant négocier d'accord collectif avec les représentants élus du personnel ou avec un salarié mandaté. Dans ce cas, la négociation est subordonnée à l'existence d'une carence de candidature au premier tour des élections professionnelles, n'ayant pas permis la désignation d'un délégué syndical au sein du cabinet ou de l'établissement, ainsi qu'au défaut de délégué syndical dans le cabinet (article L. 2143-23 du Code du travail). Tout comme pour les accords conclus avec les salariés mandatés, l'accord signé doit dans les mêmes conditions faire l'objet d'une **approbation par le personnel du cabinet.**

! Les accords signés avec des salariés mandatés ou des représentants de section syndicale ne sont pas des accords soumis à la validation de la Commission paritaire de branche.

Les mesures pouvant faire l'objet d'un accord

Les mesures pouvant faire l'objet de négociations au sein du cabinet sont toutes celles dont la mise en œuvre est **subordonnée par la loi à un accord collectif.**

Appliqué à la profession, le dispositif des accords de validation pourrait ainsi permettre notamment :

▶ De modifier le contingent annuel d'heures supplémentaires

Ce contingent est actuellement fixé par la convention collective à **220 heures** par an et par salarié lorsque l'horaire collectif est répété à l'identique chaque semaine, et à **90 heures** par an et par salarié en cas de modulation du temps de travail (article 8.2.3.4 de la Convention collective).

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page10

Pourtant, **l'article L. 3121-11 al 2 du Code du travail,** dans sa version issue de la loi n°2008-789 du 20 août 2008, nous indique qu' *« une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement* ***ou, à défaut,*** *une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel »,* et l'alinéa 3 de préciser qu'à défaut d'accord collectif, le contingent annuel est déterminé par décret (l'article D .3121-14-1 du Code du travail fixe ce contingent annuel à 220 heures par salarié).

Cette disposition autorise par conséquent le cabinet à **déroger à la convention collective par voie d'accord collectif** d'entreprise en augmentant par exemple, le contingent d'heures supplémentaires **de 220 à 260 heures par an.** Le contrôle de la Commission paritaire de branche ne porterait alors pas sur la conformité de cet accord avec le texte conventionnel, mais avec les dispositions légales susvisées. **La circulaire DGT n° 20 du 3 novembre 2008** confirme par ailleurs que les entreprises peuvent fixer un contingent d'heures supplémentaires différent, à la hausse comme à la baisse, de celui fixé par accord de branche, celui-ci fusse-t-il antérieur à la loi du 20 août 2008.

Dans ce cas, **la contrepartie obligatoire en repo**s serait due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel fixé par l'accord d'entreprise.

D'étendre les conventions individuelles de forfait en jours aux personnels non cadres autonomes

L'article 8.1.2.5 de la Convention collective réserve l'application des conventions individuelles de forfait en jours sur l'année **aux seuls cadres** dont la durée du travail ne peut être prédéterminée et dont la liste figure à l'article 8.1.2.3 de ladite convention à savoir :

- les cadres de niveau N2 et N1 ;
- les titulaires du diplôme d'expertise comptable non-inscrits à l'Ordre des experts-comptables et les titulaires du certificat d'aptitude aux fonctions de commissaire aux comptes non-inscrits à la Compagnie des commissaires aux comptes ;
- tout autre collaborateur (cadre) autonome.

La Convention collective ne prévoit donc pas l'application de ce dispositif aux salariés non cadres.

Or, l'alinéa 2 de l'article L.3121-43 du Code du travail prévoit la **possibilité de conclure une convention de forfait en jours sur l'année avec les salariés (non cadres)** dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

La question qui se pose alors est celle de savoir si un accord d'entreprise peut dans ce cas étendre le forfait annuel en jours au salariés non cadres autonomes.

L'article L. 3121-39 du Code du travail dispose que la conclusion de conventions individuelles de forfait en jours sur l'année doit être prévue par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement **ou, à défaut** par une convention ou un accord de branche. Ici encore, le législateur a souhaité faire **primer les accords d'entreprise sur la convention collective applicable,** laissant ainsi la possibilité aux cabinets d'étendre le dispositif du forfait-jours aux salariés non cadres autonomes.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page11

Dès lors, la Commission paritaire de branche saisie d'une demande de validation sur ce type d'accord serait amenée à effectuer un contrôle limité au respect des dispositions légales et réglementaires relatives au forfait-jours à savoir notamment :

- le degré d'autonomie des salariés non cadres visés dans l'accord ;
- le nombre de jours travaillés dans l'année qui ne peut être supérieur à 218 (article L.3121-44 du Code du travail) ;
- la tenue d'un entretien annuel individuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que la rémunération du salarié (article L.3121-46 du Code du travail).

D'étendre les conventions individuelles de forfait en heures aux personnels non cadres sédentaires

L'article 8.1.2.7 de la Convention collective prévoit que **seuls les cadres de niveau 3 avec un coefficient de 330**, ainsi que les **itinérants non cadres autonomes** peuvent bénéficier d'une convention individuelle de forfait en heures sur l'année.

Or, l'article L. 3121-42 du Code du travail indique que seuls les **cadres** dont la nature de leurs fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'entreprise et les **salariés disposant d'une réelle autonomie** dans l'organisation de leur emploi du temps peuvent disposer d'une convention de forfait en heures.

Comme mentionné précédemment, l'article L. 3121-39 du Code du travail prévoit qu'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement peut mettre en place un dispositif de forfait en heures.

Il est donc *a priori* possible d'étendre ce type de conventions **aux personnels non cadres sédentaires** des cabinets **par dérogation** à ce que prévoit la Convention collective.

!

Enfin, il est à noter que sont exclues des thèmes de négociation les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique (article L. 1233-21 du Code du travail).

Les conditions de validation de l'accord

Depuis près d'un an, la **Commission mixte paritaire de la branche** des experts-comptables et des commissaires aux comptes a ouvert des négociations en vue de définir par voie d'accord de branche des modalités de saisine et de fonctionnement d'une **Commission paritaire de validation.** Aucun accord n'ayant pu aboutir à ce jour, les cabinets répondant aux conditions d'effectifs et d'absence de délégués syndicaux peuvent saisir la **Commission paritaire de branche** (composée des mêmes membres que la Commission mixte paritaire de la branche à l'exception du représentant du Ministère du travail) conformément aux articles L. 2232-21 et L. 2232-22 du Code du travail avec un corpus de règles de procédure limité.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page12

Mais la saisine de la Commission paritaire de branche, l'examen des accords, et les conditions liées à leur entrée en vigueur induisent tout de même un certain formalisme sur lequel il convient d'appeler à la plus grande vigilance.

La procédure de saisine

Une fois l'accord signé, il est vivement recommandé de saisir la Commission paritaire de branche **par courrier recommandé avec accusé de réception et par courrier électronique,** de manière à donner date certaine à la saisine car rappelons-le, la Commission paritaire de branche dispose d'un délai de **4 mois pour se prononcer** sur la validité de l'accord, délai à l'expiration duquel cet accord est réputé validé de façon tacite.

A la réception du dossier de saisine, **l'IFEC qui assure le secrétariat de la Commission paritaire de branche** se charge de sa transmission à l'ensemble des parties à la négociation (organisations patronales et syndicales représentatives).

Afin de permettre à la Commission paritaire de branche de s'assurer que l'accord n'enfreint pas les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles applicables, un certain nombre de documents doivent être joints à la saisine :

- le formulaire de saisine dûment rempli ;
- une déclaration comportant le numéro d'inscription à l'Ordre ou à la Compagnie ;
- un extrait K-bis pour les cabinets concernés ;
- une copie de l'information préalable adressée par l'employeur aux organisations syndicales ;
- un exemplaire original signé de l'accord soumis à validation ;
- la liste des accords d'entreprise antérieurs à cet accord ;
- une copie du formulaire CERFA des procès-verbaux des dernières élections des représentants du personnel ayant conclu l'accord.

Le formulaire de saisine ainsi qu'un **modèle de courrier** d'information préalable à adresser aux organisations syndicales vous sont proposés aux pages 15 et suivantes de cette circulaire.

L'étude de l'accord par la Commission paritaire de branche

A défaut d'accord de branche, la Commission paritaire chargée de la validation des accords collectifs est composée **d'un représentant titulaire et d'un représentant suppléant** de chaque organisation syndicale de salariés représentative dans la branche et un nombre égal de représentants des organisations professionnelles d'employeurs (article L. 2232-22 du Code du travail). **La loi du 20 août 2008 ne prévoit pas de modalités particulières quant à la mise en place de cette instance.**

Le contrôle de l'accord par la Commission paritaire de branche doit être un **contrôle de validité.** Elle doit s'assurer que l'accord soumis à validation n'enfreint pas les dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles applicables (article L. 2232-22 du Code du travail). Le rôle de la Commission est ainsi limité à des motifs objectifs de violation de règles existantes.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page13

La Commission paritaire peut ainsi **se déclarer incompétente** parce qu'une des clauses de l'accord dépasserait le champ de la négociation fixée par le législateur. Elle peut également **refuser de valider** l'accord en cas de dossier nécessitant des compléments d'information ou si une clause enfreint une disposition législative, réglementaire ou conventionnelle.

!

A compter de la date de réception de l'accord par le secrétariat de la Commission, celle-ci dispose d'un **délai de 4 mois pour étudier l'accord et rendre sa décision.** En cas de validation ou de refus de validation, un courrier portant avis de la Commission Paritaire sera adressé au cabinet concerné. Dans le cas d'un refus, l'accord est réputé non écrit.

En l'absence de réponse de la Commission dans les 4 mois de sa saisine, *(exemples : si la Commission n'a pas été en mesure d'examiner l'accord dans ce délai, ou si les deux collèges salarié et patronal ne sont pas parvenus à une position commune)* l'accord est réputé validé tacitement.

En cas de **contestation de la décision de la Commission,** la loi n'a pas prévu la possibilité d'un éventuel recours devant cette commission ou une autre, il est donc possible de faire citer devant le Tribunal de Grande Instance l'ensemble des organisations syndicales.

Le dépôt de l'accord

L'accord, une fois signé et validé par la Commission Paritaire de branche, doit être déposé auprès de la DIRECCTE (article D. 2231-4 du Code du travail) accompagné du procès-verbal d'approbation de la Commission paritaire de branche.

Ce dépôt conditionne l'entrée en vigueur de l'accord conformément à l'article L. 2232-28 du Code du travail. A ce titre, il est conseillé d'effectuer ce dépôt par pli recommandé avec accusé de réception.

info

Les bonnes questions à se poser avant l'ouverture des négociations :

1 • **La ou les mesures envisagées dans le futur accord sont-elles déjà consacrées dans la Convention collective *(ex : la modulation du temps de travail)* ? Si tel est le cas, un accord d'entreprise peut s'avérer inutile.**

2 • **La ou les mesures envisagées sont-elles toutes subordonnées par la loi à la signature d'un accord collectif ? Dans la négative, la Commission paritaire de validation pourra se déclarer incompétente.**

3 • **Le cabinet a-t-il pris attache auprès de son syndicat préalablement à l'ouverture des négociations ?**

L'IFEC peut vous accompagner tout au long de cette procédure : juridique@ifec.fr

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page14

Procédure de validation des accords collectifs signés avec le CE, la DUP ou à défaut les DP en l'absence de Délégués syndicaux dans les cabinets de moins de 200 salariés

La convention collective répond déjà au besoin

La convention collective ne répond pas au besoin

Information préalable des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau de la branche

Envoi par LRAR
(Cf. modèle de courrier)

Echec des négociations

Signature d'un accord minoritaire

Ouverture des négociations

Signature d'un accord majoritaire

Saisine de la Commission paritaire de branche

Envoi par LRAR

1 • Déclaration d'inscription à l'OEC ou à la CNCC
2 • Extrait K-Bis
3 • Copie des courriers d'information préalable adressés aux OS avec les AR
4 • Un exemplaire original de l'accord signé
5 • Liste des accords antérieurs
6 • Copie du formulaire Cerfa des PV des dernières élections des RP ayant conclu l'accord

Refus de validation

Analyse de l'accord

Accord validé

Absence de décision dans un délai de 4 mois

Dépôt de l'accord auprès de la DIRRECTE

Joindre le Procès-verbal d'approbation de la commission ou le courrier du secrétariat de la commission en cas de validation tacite

Entrée en application de l'accord dans le cabinet

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page15

Modèles

• Formulaire de demande de validation par la Commission Paritaire de branche des accords collectifs de travail

A compléter et à retourner par lettre recommandée avec accusé de réception et par courrier électronique au secrétariat de la commission avec ses pièces jointes à l'adresse suivante :

IFEC - Secrétariat de la Commission Paritaire de Branche
139 rue du Faubourg Saint-honoré 75008 PARIS
Adresse mail : secretariatcmp@ifec.fr

I • Informations à compléter par le demandeur

Nom du Cabinet : .....
Adresse : .....
Code Postal : ..... Ville : .....

Effectif salarié : .....

Activité exercée : .....
.....
.....
.....

Libellé de la Convention Collective appliquée au cabinet : .....
.....
.....

Nom, Prénom et Coordonnées du demandeur : .....
.....
.....

Nom et Prénom des signataires de l'accord d'entreprise : .....
.....
.....

II • Documents à annexer à la demande

- Une déclaration comportant le numéro d'inscription à l'Ordre ou à la Compagnie ;
- Un extrait K-bis pour les cabinets concernés ;
- Une copie de l'information préalable adressée par l'employeur aux organisations syndicales ;
- Un exemplaire original signé de l'accord soumis à validation ;
- La liste des accords d'entreprise antérieurs à cet accord ;
- Une copie du formulaire CERFA des procès-verbaux des dernières élections des représentants du personnel ayant conclu l'accord.

Adresses des organisations représentatives de la branche

- **CGT Fédération des sociétés d'études :** case 421, 263, rue de Paris 93514 Montreuil Cedex
- **CFE-CGC :** 2 bis, rue de Villiers 92300 Levallois-Perret
- **CFDT-F3C :** 47, avenue Simon Bolivar 75019 Paris
- **CFTC Section SNECPJJ :** 34, quai de la Loire 75019 Paris
- **FEC-FO :** 28, rue des petits hôtels 75010 Paris

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page16

• Courrier d'information préalable aux organisations syndicales représentatives

Organisation syndicale …

A …, le ….

Lettre recommandée avec accusé de réception

Objet : Information préalable sur l'ouverture de négociations

Madame, Monsieur,

Ne disposant à ce jour d'aucun délégué syndical, nous avons l'honneur de venir vers vous dans le cadre des dispositions de l'article L. 2232-21 du Code du travail afin de vous informer de notre décision d'engager des négociations avec [les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou la délégation unique du personnel ou les délégués du personnel] du cabinet.

Cette négociation débutera à compter du … [préciser la date] et portera sur … [préciser le(s) thème(s) de la négociation].

Nous vous prions d'agréer, Madame Monsieur, l'expression de nos salutations distinguées.

M. /Mme …
Représentant(e) légal(e)

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page17

3

Guide pratique

Emploi des séniors : 2 ans après, où en êtes-vous ?

En 2009 le gouvernement a fait de la mobilisation en faveur de l'emploi des salariés âgés une de ses priorités obligeant les entreprises d'au moins 50 salariés à mener une gestion active des âges grâce à des actions innovantes dans le cadre d'accords d'entreprise ou de plans d'actions triennaux.

A l'approche du terme de ces accords ou plans d'actions, ce guide pratique a pour objectif d'aider les cabinets à respecter au mieux leurs obligations. Il met à leur disposition des modèles afin de les accompagner dans leurs prochaines démarches.

SOMMAIRE

Rappel du cadre législatif

- Les entreprises concernées 18
- La pénalité de 1 % 19

Choix entre un accord collectif d'entreprise ou un plan d'action

- Un préalable indispensable : l'état des lieux 21
- Les spécificités du contenu de l'accord et du plan 22
- Les conditions de suivi 23
- La procédure de rescrit 23
- Le dépôt auprès des autorités compétentes 24

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page18

Rappel du cadre législatif

L'article 87 de la loi n° 2008-1330 de financement de la Sécurité sociale pour 2009 a institué l'obligation pour les employeurs de **négocier un accord collectif d'entreprise ou de se doter d'un plan d'action** pour l'emploi des salariés âgés à partir du 1er janvier 2010.

Un décret n°2009-560 du 20 mai 2009 et la circulaire n°2009-31 du 9 juillet 2009 précisent clairement l'ensemble des dispositions prévues par la loi de financement de la Sécurité sociale.

Dans **sa circulaire N° 71 du mois de juillet 2009,** l'IFEC avait proposé un modèle de plan d'action prévu pour une **durée de 3 ans**. Le renouvellement de ces mesures au-delà de cette date ne peut s'effectuer de manière tacite. Ainsi un **bilan des 3 ans** devra être présenté avant la définition d'un nouveau plan d'action, après consultation pour avis du comité d'entreprise (ou à défaut des DP).

Nous rappellerons ci-dessous les principales dispositions applicables avant d'évoquer la présentation d'un bilan et la négociation d'un nouvel accord, ou la mise en place d'un nouveau plan d'action.

Les entreprises concernées

Toutes les entreprises de droit privé et les établissements publics employant au moins **50 salariés** ou appartenant à un groupe dont l'effectif comprend au moins 50 salariés doivent obligatoirement conclure un accord ou établir un plan d'action sur l'emploi des salariés âgés.

● Le décompte des effectifs

Le décompte des effectifs se fait selon les modalités précisées à l'article D. 138-25 du code de la sécurité sociale. Selon cet article, les effectifs de 50 et de 300 salariés sont appréciés au 31 décembre, tous établissements confondus, en fonction de la moyenne au cours de l'année civile des effectifs déterminés chaque mois.

Pour la détermination des effectifs du mois, il est nécessaire de prendre en compte les salariés titulaires d'un contrat de travail le dernier jour de chaque mois, y compris les salariés absents.

S'agissant enfin des entreprises créées en cours d'année, leur effectif est apprécié à la date de création. Au titre de l'année suivante, leur effectif est apprécié selon les conditions précitées, en fonction de la moyenne des effectifs de chacun des mois d'existence de la première année.

info **Une entreprise franchissant le seuil de 50 salariés une année N ne sera pas soumise à l'obligation de se doter d'un accord ou plan d'action. En revanche, elle le sera au 1er janvier de l'année N+1.**

● La notion de groupe

La notion de groupe retenue est celle applicable au comité de groupe conformément à l'article L. 2331-1 du Code du travail. Un groupe est donc formé d'une **société dominante** dont le siège social est situé

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page19

sur le territoire français, et qui contrôle au moins une société située en France dans les conditions fixées à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du Code du commerce.

Doivent donc être couvertes par un accord ou un plan d'action, **les sociétés dominées ou filiales situées en France** comptant au moins 50 salariés, et issues d'une société mère située à l'étranger.

En revanche, les sociétés se trouvant dans les cas suivants **ne sont pas concernées :**

- Lorsqu'un groupe est constitué d'une société mère ou d'une société dominante se situant en France et comptant moins de 50 salariés et d'une ou plusieurs sociétés à l'étranger comptant chacune ou ensemble au moins 50 salariés ;
- Lorsqu'une ou plusieurs filiales ou sociétés dominées comptant chacune moins de 50 salariés, mais ensemble plus de 50 salariés et issues d'une société mère ou d'une société dominante à l'étranger.

Le non-respect par l'employeur de ses obligations

Le versement d'une pénalité

Les entreprises ou les groupes non couverts par un accord d'entreprise ou un plan d'action doivent verser une pénalité égale à 1 % des rémunérations ou gains pour tout mois entier pendant lequel ils ne sont pas couverts par un accord de branche, d'entreprise, ou un plan d'action conforme.

Par rémunérations ou gains, il faut entendre toutes les sommes versées aux salariés en contrepartie ou à l'occasion du travail, selon les modalités définies au premier alinéa de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, à savoir :

- les salaires ou gains ;
- les indemnités de congés payés ;
- le montant des retenues pour cotisations ouvrières ;
- les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent ;
- les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire ;
- la compensation salariale d'une perte de rémunération induite par une mesure de réduction du temps de travail qu'elle prenne la forme, notamment, d'un complément différentiel de salaire ou d'une hausse du taux de salaire horaire.

Cette pénalité est recouvrée et contrôlée par les organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime de sécurité sociale selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations à la charge des employeurs, assises sur les rémunérations et les gains de leurs salariés.

Les conditions d'exonération de la pénalité

Pour être exonérés du versement de la pénalité, les cabinets d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés, doivent, à défaut d'accord de branche :

- conclure un accord d'entreprise ou de groupe relatif à l'emploi des salariés âgés, ou bien ;
- élaborer, au niveau du cabinet ou du groupe, un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés.

!

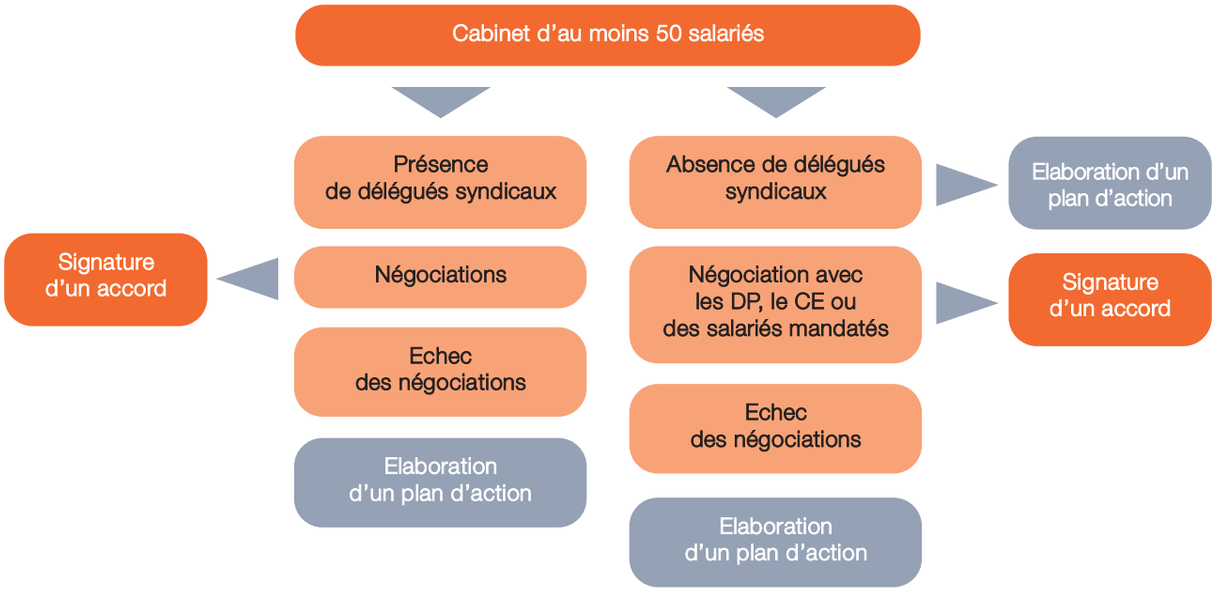
Dans tous les cas, les accords collectifs et les plans d'action doivent faire l'objet d'une procédure de dépôt.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page20

La négociation et la conclusion d'un nouvel accord ou plan d'action

L'article L.138-24 du Code de la Sécurité Sociale distingue l'hypothèse de l'existence ou de l'absence de délégués syndicaux, ce qui permet aux cabinets de décider s'ils doivent négocier un accord ou, à défaut de présence syndicale, définir un plan d'action.

Dans les deux cas, les exigences de contenu sont les mêmes. L'accord d'entreprise doit faire l'objet de concertations avec les partenaires sociaux, alors que le plan d'action est défini de façon unilatérale par l'employeur après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel. Les deux doivent comporter une durée maximum de trois ans sans possibilité de reconduction.


Cabinet d'au moins 50 salariés
Présence de délégués syndicaux
Absence de délégués syndicaux
Elaboration d'un plan d'action
Signature d'un accord
Négociations
Négociation avec les DP, le CE ou des salariés mandatés
Signature d'un accord
Echec des négociations
Echec des négociations
Elaboration d'un plan d'action
Elaboration d'un plan d'action

info **La branche na pas signé d'accord sur l'emploi de seniors. En effet, la Délégation patronale n'a pas souhaité créer de conflit de normes entre les accords et les plans qui étaient négociés fin 2009 et un éventuel accord de branche dont les objectifs auraient pu s'avérer plus contraignants pour les cabinets. Il a ainsi été jugé préférable que chaque cabinet fixe ses propres objectifs, notamment au regard de la pyramide des âges de son personnel.**

Un préalable indispensable : le bilan des objectifs réalisés

A l'expiration de votre accord ou plan d'action, vous devrez dresser un bilan des dispositions mises en œuvre, ainsi que des objectifs réalisés au cours de ces 3 dernières années.

Ce bilan consistera pour le cabinet à faire état de l'évolution des mesures prises en matière d'emploi des séniors.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page21

Dans le cadre d'un accord collectif d'entreprise, la loi a laissé les acteurs à la négociation, libres de déterminer les modalités de présentation de ce bilan. Il convient donc de se référer au contenu de l'accord précédemment conclu.

Dans le cadre du plan d'action, ce bilan doit être communiqué au comité d'entreprise, ou à défaut aux délégués du personnel.

Ce bilan est une étape nécessaire qui permet à l'employeur d'apprécier sa situation par rapport à l'emploi des salariés âgés, de cerner les axes de progrès possibles et d'identifier les actions à mettre en place. Il s'agit également d'un préalable impératif à la conclusion d'un nouvel accord ou à l'élaboration d'un nouveau plan d'action.

Exemples de questions qui peuvent aider les cabinets dans leur réflexion, et dans la réalisation de leur bilan :

- Quel est l'effectif de départ du cabinet ?
- Quelle est la répartition des salariés par tranche d'âge ?
- Quelle est la proportion de salariés de plus de 45/50/55/60 ans dans l'effectif ?
- Quelles sont les prévisions de départ à la retraite à trois ans ?
- Quel est l'âge moyen de départ à la retraite ?
- Quel est le nombre de départ à la retraite de ces dernières années, de préretraites ?
- Quel est le nombre de mises à la retraite ?
- Quelle est l'ancienneté moyenne des salariés ?
- Peut-on estimer le nombre de recrutements à 3 ans ?
- Parmi les recrutements réalisés ces deux dernières années, quelle est la part des 45/50/55/60 ans ?
- Le cabinet a-t-il déjà recruté en contrat aidé ? A-t-il eu recours aux contrats de professionnalisation ?
- Le cabinet a-t-il déjà eu recours à un dispositif de tutorat/de parrainage/ de maître d'apprentissage pour accompagner des personnes nouvellement recrutées ?
- Quels outils de formation sont déjà mis en œuvre dans le cabinet : entretien professionnel de deuxième partie de carrière, passeport formation, bilan de compétences, périodes de professionnalisation, …. ?
- Quelle est la part des plus de 45/50/55/60 ans dans le plan de formation ?
- Quels sont les aménagements du temps de travail déjà mis en œuvre dans le cabinet ?

Les spécificités du contenu de l'accord et du plan

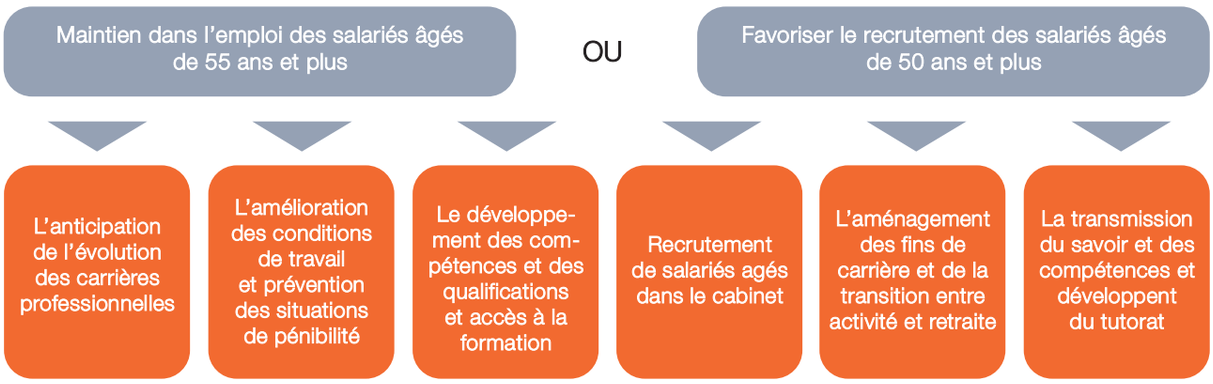
L'accord collectif ou le plan d'action doit comporter un objectif chiffré de maintien dans l'emploi ou de recrutement de salariés âgés :

- S'il s'agit de recrutement, il concerne les salariés âgés de 50 ans et plus ;
- S'il s'agit de maintien dans l'emploi, il concerne les salariés âgés de 55 ans et plus.

Nous vous rappelons que cet objectif chiffré est l'objectif global que se donne l'accord ou le plan d'action au terme de sa durée. Vous pouvez reprendre l'objectif que vous aviez fixé précédemment dans votre accord ou plan d'action si celui-ci n'a pas été atteint, ou bien en fixer un nouveau. Ce peut être un objectif de progression, portant notamment sur les flux ou un objectif de stabilité. Il peut également tendre à corriger une évolution défavorable pour l'emploi des salariés âgés, en mettant en place des dispositions visant à l'améliorer.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page22

L'accord et le plan d'action doivent bien-sûr comporter des dispositions choisies au sein de trois domaines d'actions parmi les six définis par la loi.


Maintien dans l'emploi des salariés âgés de 55 ans et plus
OU
Favoriser le recrutement des salariés âgés de 50 ans et plus
L'anticipation de l'évolution des carrières professionnelles
L'amélioration des conditions de travail et prévention des situations de pénibilité
Le développement des compétences et des qualifications et accès à la formation
Recrutement de salariés agés dans le cabinet
L'aménagement des fins de carrière et de la transition entre activité et retraite
La transmission du savoir et des compétences et développent du tutorat

Ces dispositions favorables doivent également être assorties d'objectifs chiffrés, dont la réalisation est mesurée au moyen d'indicateurs.

info **N'oubliez pas qu'il vous est possible d'aborder d'autres domaines d'action dans votre accord ou plan d'action, en plus des trois imposés par la loi. Ces dispositions supplémentaires ne sont pas soumises à l'exigence d'un objectif chiffré mesuré au moyen d'un indicateur.**

Les conditions de suivi

L'accord ou le plan d'action doit impérativement contenir des dispositions sur les modalités de suivi de l'exécution de ses différentes mesures.

Ces modalités sont librement déterminées dans l'accord. Vous pouvez donc prévoir les mêmes modalités de suivi que celles initialement fixées dans votre accord ou votre plan d'action.

En revanche, s'agissant du plan d'action vous n'avez pas le choix, il doit obligatoirement prévoir une communication annuelle des indicateurs et de l'évolution des résultats au Comité d'Entreprise, ou à défaut, aux délégués du personnel. Cette information doit être intégrée dans le rapport unique (article L. 2223-47 du Code du Travail) pour les entreprises de moins de 300 salariés et dans le rapport prévu à l'article L. 2323-56 du Code du travail dans celles de 300 salariés et plus.

La procédure de rescrit

L'article L. 138-27 du code de sécurité sociale prévoit qu'un rescrit social puisse être déposé au préfet de la région. Cette procédure facultative permet aux cabinets d'obtenir un avis sur le contenu de l'accord et du plan d'action.

Les cabinets ne peuvent, néanmoins, y avoir recours dans le cas où ils font l'objet d'un contrôle par les organismes ayant pour mission le recouvrement des cotisations du régime général (article L. 243-7 du code de la sécurité sociale).

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page23

Pour les cabinets n'y ayant jamais eu recours, la demande doit être adressée à la Direccte compétente par tout moyen permettant d'établir sa date certaine. Elle doit être effectuée au titre de l'article L. 138-27 du code de la sécurité sociale et comporter les mentions suivantes (article R. 138-31 du code de la sécurité sociale) :

- Les informations relatives à l'identification du cabinet, dont le numéro du système d'identification du répertoire des entreprises et, s'il y a lieu, de ses établissements, ainsi que l'identifiant de convention collective de branche[1] ;
- Les éléments de nature à permettre d'apprécier si les conditions requises par la législation sont satisfaites, notamment les données sociales du cabinet ainsi que l'accord de branche, de groupe, d'entreprise ou le plan d'action par lequel le cabinet estime être couvert.

Dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la demande, celle-ci est réputée complète si la Direccte n'a pas fait connaître à l'entreprise la liste des pièces ou informations nécessaires à l'instruction du dossier.

Passé ce délai, l'organisme dispose d'un délai de trois mois pour notifier sa réponse.

S'il émet une réponse défavorable, celle-ci doit être motivée et préciser les voies de recours ainsi que les délais pour les exercer. Dans ce cas, le cabinet doit revoir son accord ou plan d'action, il est soumis à la pénalité pour l'ensemble des mois entiers pendant lesquels il n'est pas couvert.

Le silence gardé par l'administration, en revanche, pendant ce délai de trois mois vaut décision de conformité.

Le dépôt auprès des autorités compétentes

Les modalités de dépôt de l'accord collectif d'entreprise

Le nouvel accord signé devra être notifié de la même façon que le précédent, c'est-à-dire à l'ensemble des organisations syndicales. Ces dernières disposeront alors d'un délai d'opposition de 8 jours à compter de la date de notification. Le délai expiré, l'employeur pourra procéder au dépôt de l'accord.

Conformément aux dispositions du Code du travail[2], l'accord doit être déposé auprès de la Direccte.

Le dépôt doit obligatoirement s'accompagner des documents suivants :

- Une version papier et un envoi électronique de l'accord ;
- Le bordereau de dépôt d'un accord d'entreprise dûment complété (le formulaire CERFA peut être téléchargé sur le site www.travail.gouv.fr) ;
- La justification de notification de l'accord aux organisations syndicales par copie du courrier, ou éventuellement du courriel ;
- La liste des établissements et de leurs adresses pour les groupes d'entreprises.

Les modalités de dépôt du plan d'action

Le plan d'action répond aux mêmes conditions de dépôt que l'accord collectif d'entreprise, à l'exception de l'application du délai d'opposition.

[1] L'identifiant de convention collective (IDCC) est un code unique attribué par le ministère chargé du travail. Le code de la Convention collective nationale des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes est 787.

[2] Article L.2231-5 à L.2231-7 du Code du travail et articles D.2231-2, D.2231-4 à R.2231-9 du Code du travail

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page24

Modèles

• Demande de rescrit

Nom du cabinet
Adresse …
N° de siren …
N° IDCC 787

Monsieur le préfet de région de …
Adresse …
A … (préciser la date), le …. (préciser le lieu)

Lettre recommandée avec accusé de réception

Objet : demande d'avis sur la conformité d'un accord collectif d'entreprise / d'un plan d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés

Monsieur le préfet,

En application des dispositions de l'article L.138-24 du Code de la sécurité sociale, nous avons conclu un accord / élaboré un plan d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés.

Par la présente, nous sollicitons votre avis sur cet accord / ce plan d'action.

Pour ce faire, vous trouverez ci-joint l'accord / le plan d'action signé le … (préciser la date), au titre de l'article L. 138-27 du Code de la sécurité sociale, ainsi que les données sociales portant sur notre cabinet.

Je vous prie de croire, Monsieur le préfet de région, à l'expression de ma haute considération.

Signature

• Accord et plan d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés

(à télécharger sur notre site internet www.ifec.fr)

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page25

4 Jurisprudence sociale de la profession

Nouveautés

A l'occasion de trois arrêts récents rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation en octobre 2011 et en février 2012, nous avons souhaité revenir sur deux thèmes qui intéressent directement la profession :

- les clauses de respect de la clientèle ;
- la preuve des heures supplémentaires.

La protection de la clientèle du cabinet

Couramment utilisées dans les cabinets, les **clauses de respect** de clientèle font l'objet depuis quelques années d'un contrôle rigoureux de la part de Cour de cassation. En principe, celles-ci ne donnent pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice à la rupture du contrat de travail, cette obligation incombant à l'employeur uniquement dans le cadre de la réalisation d'une clause de non concurrence.

Mais parfois, l'intitulé de certaines clauses ainsi que leur contenu, peuvent amener les juges à requalifier les clauses de respect de clientèle en clauses de non concurrence. En 2009, deux arrêts marquants rendus dans le secteur de l'immobilier avaient annoncé cette tendance, (Cass., soc 19 mai 2009, Ufifrance patrimoine, et Cass., soc 27 octobre 2009, Foncia République).

Dans un arrêt du 26 octobre 2011[3], la Chambre sociale de la Cour de cassation s'est ainsi pour la première fois prononcée sur les conditions de validité des clauses de respect de clientèle utilisées à la profession.

En l'espèce, une salariée en stage d'expertise-comptable ayant démissionné, revendiquait le paiement de diverses sommes au titre d'une clause de son contrat de travail ainsi libellée :

« INTERDICTION DE CONCURRENCE En cas de cessation d'effet du présent contrat, à quelque époque et pour quelque cause que ce soit, Mademoiselle Agnès X... s'interdit : de conserver toutes pièces, documents ou correspondances appartenant soit à la Société, soit à des clients ou anciens clients ; d'entrer au service de l'un de nos clients ou de l'un des clients de toute société d'expertise comptable liée juridiquement à notre cabinet ; Par client, il convient d'entendre toute personne physique ou morale ayant ou ayant eu recours aux services du cabinet. L'interdiction s'étend aux firmes alliées au client ou placées sous sa dépendance ; 3) De s'intéresser ***d'une manière directe ou indirecte*** *à la clientèle de notre cabinet, ou à celle de toute société d'expertise comptable liée juridiquement à elle,* ***même si elle est l'objet de sa part de sollicitation spontanées.*** *Les obligations prévues aux alinéas 2 et 3 ci-dessus ne portent que sur une* ***durée de trois années*** *à dater de la cession de ses fonctions. Celle liée à l'alinéa 3 est limitée aux départements DROME-ARDECHE…. ».*

Cette clause comportait bien une **contrepartie financière,** dont les modalités de calcul étaient d'ailleurs en partie à l'origine du différend. La clause prévoyait en effet une indemnité correspondant à un mois de la dernière rémunération brute mensuelle (hors primes exceptionnelles éventuelles, remboursements de frais et avantages en nature), celle-ci devant être versée au mois le mois pendant la durée d'exécution de l'obligation.

Deux interprétations étaient donc possibles : Selon le cabinet, la contrepartie financière était égale au montant d'un seul mois de salaire et versée par fractions durant la durée d'application de la clause. En revanche pour la salariée, celle-ci représentait un mois de la dernière rémunération brute mensuelle, et devait être versée chaque mois, ce qui aboutissait à la faire bénéficier d'une rémunération mensuelle pleine pendant trois ans.

[3] Cass. soc., 26 octobre 2011, n° de pourvoi : 09-43518

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page26

Or selon les juges du fond, la contrepartie financière égale au total à un mois de salaire versée par fractions durant la durée d'application de la clause aurait présenté un **caractère dérisoire.**

A l'appui de son pourvoi, **le cabinet invoquait donc que la clause litigieuse ne constituait pas une clause de non-concurrence** *« dès lors que ladite clause n'interdit pas au salarié d'exercer une activité concurrentielle de son employeur ».* Par conséquent, les conditions de licéité relatives à l'existence d'une contrepartie financière ne trouvaient pas à s'appliquer.

La chambre sociale de la Cour de cassation n'a pas suivi cette argumentation, estimant qu'une clause interdisant de s'intéresser de manière indirecte à la clientèle de la société pendant une durée fixée à trois ans et sur un territoire déterminé devait s'analyser en une clause de non-concurrence.

Le même raisonnement sera tenu quelque mois plus tard dans **un arrêt du 15 février 2012**[4] au sujet d'une clause de respect de clientèle insérée dans le contrat de travail d'un collaborateur cadre d'un cabinet.

Selon cette clause, *« … en cas de cessation de sa collaboration, à quelque époque et pour quelque cause que ce soit, le soussigné s'interdit … 4° - d'apporter sous quelque forme que ce soit et sans autorisation préalable écrite de la société, sa collaboration à l'un des clients de celle-ci en sa qualité d'expert-comptable, comptable agréé, commissaire aux comptes, comptable indépendant, expert fiscal, juridique ou économique, organisateur conseil ou prestation de services informatiques ou sous tout autre dénomination correspondant en fait à l'exercice de l'une de ces professions ou activités… ».*

Cet engagement portait sur une durée de trois ans à compter de la cessation des fonctions du salarié.

Le cabinet soutenait que cette clause n'avait pour effet d'interdire au salarié ni l'exercice d'une activité concurrente à celle de l'employeur, ni l'exercice d'une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle. Elle se limitait uniquement à interdire au salarié d'apporter, sans l'autorisation de l'employeur, sa collaboration ***« à l'un des clients »*** de ce dernier dans les domaines d'activités qui étaient les siens pendant un délai de trois ans.

Bien que la clause litigieuse n'évoquât pas expressément l'interdiction de s'intéresser **d'une manière indirecte** à la clientèle du cabinet, la chambre sociale de la Cour de cassation a pourtant considéré que *« les dispositions très larges »*, qui visaient à interdire toute collaboration ***« avec un quelconque client du cabinet, y compris dans le cas où un client entrerait en relation spontanément avec l'ancien salarié sans qu'il y ait eu une quelconque sollicitation ou démarchage de la part de celui-ci »***, et ce dans tous les domaines d'activité du cabinet, avaient permis aux juges du fond d'en déduire que cette clause s'analysait en une clause de non-concurrence illicite car, dépourvue de contrepartie financière.

Dès lors, les clauses de respect de clientèle **rédigées en des termes trop généraux** et conduisant à interdire tout contact, même indirect avec la clientèle du cabinet, encourent la requalification, peu important que celles-ci n'aboutissent pas à empêcher l'exercice d'une activité concurrentielle en dehors du périmètre de la clientèle du cabinet.

Les juges considèrent que la **restriction ici apportée à la liberté d'exercer une activité professionnelle** suffit à requalifier une clause de respect de clientèle en clause de non concurrence. Partant, une fois la clause litigieuse requalifiée, **deux situations sont envisageables :**

- soit le cabinet peut être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié si ce dernier a respecté son engagement ;
- soit la clause peut être déclarée inopposable au salarié si celui-ci a contracté avec un client du cabinet en violation de son engagement.

[4] Cass. soc., 15 février 2012 n° de pourvoi : 10-21328

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page27

Pour autant, dans cette dernière hypothèse, l'inopposabilité d'une telle clause ne fait pas obstacle à une action en responsabilité de l'employeur contre son ancien salarié, dès lors que la preuve est rapportée que ce dernier s'est livré à des actes de détournement de la clientèle en méconnaissance des principes de loyauté et de bonne foi prévus aux articles 1134 du Code civil, L.1222-1 du Code du travail et 6.3 de la Convention collective du personnel des cabinets d'experts-comptables et de commissaires aux comptes.

En effet, il convient ici de rappeler l'importance des stipulations conventionnelles introduites par avenant n° 27 du 23.10.03, étendu par arrêté du 8.12.04, (JO du 26.12.04). L'article 6.3 de la convention collective prévoit que :

« Les signataires entendent rappeler leur souci de promouvoir la stabilité de l'emploi et de l'activité au sein du cabinet en cas de départ du salarié. En cas de rupture des relations contractuelles, l'employeur et le salarié ***doivent examiner les conséquences de cette rupture sur le suivi de la clientèle.*** *Les syndicats signataires rappellent à cet effet l'obligation réciproque de loyauté et de* ***respect de la clientèle*** *du Cabinet pendant l'exécution du contrat de travail mais aussi après sa rupture ».*

Le détournement de clientèle peut donc continuer à être appréhendé par le truchement des clauses de respect de clientèle, mais les cabinets doivent cependant faire preuve de la plus grande vigilance lors de leur rédaction.

Dans un arrêt du 7 novembre 2006, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence[5] avait ainsi reconnu qu'une clause qui interdisait au salarié ou à l'associé d'un cabinet de considérer comme personnels pendant la durée du contrat de travail, ou de conserver comme personnels après la rupture de celui-ci, les clients de la société pour lesquels il avait travaillé, n'était pas une clause de non concurrence en ce qu'elle n'interdisait pas au salarié de s'engager auprès d'un employeur concurrent ou de créer une entreprise concurrente après la rupture.

Il était ici reproché à un salarié d'avoir conservé des mandats de commissaire aux comptes détenus à titre personnel pendant l'exécution de son contrat de travail, et d'avoir ainsi détourné une partie de la clientèle devant revenir à la société.

L'IFEC vous propose un modèle de clause tenant compte de ces exigences jurisprudentielles :

> Conformément à l'article 6.3 de la convention collective, le Cabinet est en droit d'attendre de M. / Mme ... qu'il (elle) ne détourne aucun client du cabinet à son profit ou au profit d'un tiers, ni pendant l'exécution du présent contrat, ni au-delà de sa date de rupture. Les clients pour lesquels le collaborateur est appelé à travailler, même à titre occasionnel, sont des clients du Cabinet. Il en est ainsi également pour les missions qui lui seraient confiées à titre personnel (expertises, arbitrages, commissariats, enseignements, etc.) et dont les honoraires correspondants doivent être encaissés par le Cabinet. Ses fonctions lui font un devoir de ne pas détourner ou tenter de détourner les clients du Cabinet à son profit ou au profit d'un tiers.
>
> En conséquence, M. / Mme … s'interdit, en cas de départ du Cabinet, de conserver toutes pièces, tous documents, toutes correspondances ou tous programmes informatiques, leurs supports et toutes données enregistrées appartenant soit au Cabinet, soit à des clients ou anciens clients. Par ailleurs, il (elle) s'interdit également d'user à des fins personnelles et sans l'autorisation du Cabinet de sa qualité de collaborateur ou d'ancien collaborateur de celle-ci.

La preuve des heures supplémentaires

Depuis ces dernières années, le nombre de litiges liés au non-paiement des heures supplémentaires a considérablement augmenté, permettant ainsi à la chambre sociale de la Cour de cassation de préciser sa jurisprudence relative à la charge de la preuve.

[5] Aix-en-Provence, 7 nov. 2006 : JCP E 2007, n° 27-28 p. 47

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page28

Un arrêt du 25 octobre 2011[6] ainsi que l'arrêt du 15 février 2012[7] précité nous offrent ainsi l'occasion de faire un point sur les précautions à prendre au sein des cabinets.

Une responsabilité partagée de la charge de preuve

La preuve des heures de travail effectuées est régie par l'article L. 3171-4 du Code du Travail, qui dispose qu' : *« En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies,* ***l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires*** *effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable ».*

La charge de la preuve pèse ainsi indifféremment sur l'employeur et sur le salarié.

Cette règle a été complétée par une jurisprudence de la Cour de cassation du 25 février 2004[8]. Selon cet arrêt, **il appartient au salarié de fournir préalablement au juge des éléments précis de nature à étayer sa demande.** L'employeur doit, quant à lui, fournir les éléments dont il dispose afin de justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié.

Les preuves admises par la jurisprudence

Les nombreuses jurisprudences qui ont suivi l'arrêt de 2004 ont fourni quelques exemples d'éléments considérés comme recevables par les juges du fond :

- un simple relevé manuscrit des heures de travail effectuées[9] ;
- des courriels et des billets de train[10] ;
- des lettres adressées à l'employeur, et contenant un décompte des heures effectuées par le salarié[11] ;
- un récapitulatif du temps de travail journalier[12] ;
- un tableau dactylographié récapitulant jour après jour des horaires de début et de fin de travail[13] ;
- des fiches mensuelles récapitulant les horaires effectués[14] ;
- les énonciations du compte-rendu de l'entretien préalable à un licenciement[15] .

Cette tendance jurisprudentielle maintenant bien connue de la chambre sociale de la Cour de Cassation demeure cependant fort contestable au regard des règles du procès civil et du principe selon lequel ***« nul ne peut se préconstituer une preuve à lui-même ».***

Aussi, la jurisprudence a-t-elle entouré la recevabilité des éléments produits par le salarié de quelques conditions.

La crédibilité des documents produits par le salarié

Les éléments de preuve versés par le salarié aux débats **ne doivent pas être insuffisamment précis et contredits par d'autres pièces.**

Dans certains arrêts récents, l'attention des juges du fond s'est davantage portée sur les éléments communiqués par le demandeur. L'exploitabilité et la crédibilité des documents produits par le salarié sont plus scrupuleusement examinées par les juges. Ainsi, dans l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 2011, la demande de rappel des heures supplémentaires de la salariée a été rejetée.

[6] Cass. soc., 25 octobre 2011, n° de pourvoi : 10-13978
[7] Cass. soc., 15 février 2012 n° de pourvoi : 10-21328
[8] Cass. soc., 25 février 2004, n° de pourvoi : 01-45441
[9] Cass. soc., 24 novembre 2004, n° de pourvoi 09-40928
[10] Cass. soc., 23 novembre 2011, n° de pourvoi 10-23320
[11] Cass. soc., 5 octobre 2011, n° de pourvoi 10-17198
[12] Cass. soc., 7 décembre 2011, n° de pourvoi 10-14156
[13] Cass. soc., 7 décembre 2011, n° de pourvoi 10-21855
[14] Cass. soc., 7 décembre 2011, n° de pourvoi 10-19794
[15] Cass.. soc., 7 décembre 2011, n° de pourvoi 10-14420

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page29

Dans cette affaire, une salariée revendiquait le paiement d'heures supplémentaires à la suite à la rupture de son contrat de travail au sein d'un cabinet d'expertise-comptable. Au soutien de sa demande, **la salariée avait produit des feuilles de temps** concernant le suivi de ses clients et permettant leur facturation par le cabinet. L'employeur soutenait de son côté que **les heures réalisées au-delà de la durée légale du travail avaient été récupérées** conformément à la Convention collective.

Au cas particulier, le cabinet avait pu rapporter un certain nombre d'éléments de preuve jugés satisfaisants par les juges :

- l'existence et le respect d'horaires collectifs ;
- la récupération de journées supplémentaires en repos compensateurs ;
- la prise en compte des heures supplémentaires déclarées par la salariée pour le calcul des repos compensateurs ;
- la notification mensuelle du décompte des journées de récupération ;
- l'absence de dépassement du total de l'horaire de travail légal dans le cadre des interventions de la salariée chez le client.

En outre, l'employeur faisait valoir que **le même dossier pouvait faire l'objet de l'intervention de plusieurs salariés de la même équipe,** privant ainsi les fiches de facturation clients de toute force probante concernant la réalisation d'heures supplémentaires.

Ce contrôle des éléments produits par le salarié a cependant conduit la chambre sociale de la Cour de cassation, dans son arrêt du 15 février 2012, à considérer que **le non-respect par le salarié de la procédure conventionnelle prévue à l'article 8.1.2.3[16] de la Convention collective, de contrôle de la nature et du volume de son activité n'excluait pas en soi le droit de revendiquer le paiement d'heures supplémentaires.**

Cet arrêt apporte un éclairage intéressant sur la nature de la réponse que le cabinet doit fournir.

En l'espèce, le salarié avait versé aux débats un très grand nombre de tableaux récapitulatifs et d'extraits d'état de contrôle de temps et de frais le concernant pour les années considérées. Or, le cabinet s'était contenté de répliquer qu'il s'agissait de documents établis et édités par le salarié lui-même à une date où le litige était déjà né, et qu'aucun de ces documents ne portait une quelconque signature et visa de l'intéressé ni un quelconque visa daté et signé du cadre de l'entreprise chargé de les contrôler et de les valider ni un quelconque bon à payer.

Malgré la pertinence des arguments opposés par le cabinet, cette réponse est apparue insuffisante, la Cour estimant que l'employeur devait répondre en fournissant ses propres éléments de preuve et non se contenter de répliquer sur la valeur des documents versés aux débats par le salarié.

Cette exigence doit conduire les cabinets à utiliser les outils de suivi du temps de travail prévus par la convention collective.

Les dispositions conventionnelles en matière de contrôle du temps de travail

L'article 8.1.5.1 de la Convention collective prévoit l'affichage par l'employeur d'un document signé par lui précisant la répartition de l'horaire collectif. Ce document doit faire l'objet d'une consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et être adressé à l'inspecteur du travail avant d'être communiqué au **personnel sédentaire** sur les lieux de travail.

Pour le personnel itinérant non autonome, l'article 8.1.5.2 de la Convention collective prévoit que le contrôle de la durée du travail s'effectue à partir de documents établis par le salarié faisant apparaître les temps de travail de chaque journée avec un récapitulatif hebdomadaire.

[16] L'article 8.1.2.3 de la Convention collective sur les personnels autonomes (itinérants et sédentaires) prévoit que « *les parties au contrat de travail déterminent par écrit la procédure d'appréciation du volume d'activité et/ou des objectifs et/ou des missions fonctionnelles et opérationnelles confiées : périodicité des rencontres, documents utiles, mesures applicables le cas échéant en cas de dépassement des objectifs, temps d'encadrement… »*.

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page30

Ces documents doivent être transmis par le salarié à la direction **qui dispose de 2 mois** pour valider même tacitement le temps de travail effectif par rapprochement avec les temps budgétés.

Il est important de noter que ces documents constituent un élément de preuve au sens de l'article L. 3171-4 du Code du travail.

Afin de vous aider à respecter vos obligations et vous éviter tout contentieux, nous vous proposons les modèles suivants :

• Affichage de l'horaire collectif de travail

L'horaire collectif de travail est fixé à … heures [préciser le nombre d'heures hebdomadaires] par semaine selon les horaires suivants :

Horaires	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi
Matin (arrivée)					
Pause du matin					
Pause déjeuner					
Matin (arrivée)					
Après-midi (reprise)					
Pause de l'après-midi					

Attention : les salariés pourront être amenés à effectuer des heures supplémentaires en fonction des impératifs du cabinet et sur demande de l'employeur.

M. / Mme …
Responsable du cabinet

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page31

- Contrôle des horaires : fiche auto-déclarative (salarié itinérant non autonome)
  (à remplir par le salarié)

Nom / prénom du salarié : …
Aménagement du temps de travail : ...
Coefficient : …
Poste : …
Service : …

Mois / année : … / ...
Semaine du … au … :

Jours de la semaine	Heure d'arrivée chez le client	Pause déjeuner		Heure de départ de chez le client	Durée de travail	Nom et références du client
		Début	Fin			
Lundi						
Mardi						
Mercredi						
Jeudi						
Vendredi						
Total hebdomadaire de la durée du travail :						
Total des heures supplémentaires :						
Solde des heures accomplies :						

Remis le……

Signature du salarié

Signature du supérieur hiérarchique

ifec_circul_social_74_Mise en page 1 23/05/12 15:21 Page32

L'Institut Français
des Experts-comptables et
des Commissaires aux comptes

Franck BERGERON
Responsable juridique

Maha TADLAOUI
Juriste

juridique@ifec.fr

aprei
AGISSONS POUR L'ENTREPRENEURIAT INDIVIDUEL

MaDRH